法官在人民聲請釋憲程序之新角色
－司法院大法官審理案件法草案第62條第1項之開展 上

文／林慶郎

壹 前言

以下是一段可能出現在臺灣法庭之模擬對話：

律師：法官，我們認為本案適用的法條違憲，我們急需法院的敗訴判決，請你務必盡快判我的當事人輸，我們也要盡快上訴，再請求上訴審盡快判我們輸，然後敗訴確定。

面對上述當事人「一心求輸」的請求，依現行法，法官若認有違憲確信，終審法院（最高法院及最高行政法院）之法官，可依司法院大法官審理案件法第5條第2項規定聲請釋憲，事實審法官則得依司法院釋字第371號解釋停止審判並聲請釋憲，但若法官不聲請釋憲，則上述律師主張，並非無理，吾人自不得等閒視之。

蓋我國人民聲請釋憲，現行制度必須人民經法定訴訟程序，並在用盡審級救濟途徑，取得確定終局裁判後，始得聲請釋憲。為因應現行人民聲請釋憲保障之不足，司法院近年著手修正司法院大法官審理案件法，於司法院大法官審理案件法修正草案（下稱大審法草案）第62條第1項規定：「人民、法人或政黨就其為當事人之訴訟案件或非訟事件，認裁判所應適用之法律位階法規範牴觸憲法，得於法院審理程序，提出向憲法法庭聲請違憲判決之書狀。法院如認其主張有相當理由時，應轉送憲法法庭。」該條係參酌法國2008年6月23日的憲法修正案所增訂第61-1條之規定，學說上稱為合憲性先決問題制度（Question prioritaire de constitutionnalité，下稱QPC制度），該條讓所有的當事人，於訴訟繫屬中，可以針對個案所適用之法律，有違反憲法所保障之自由及權利時，得提起違憲審查。若符合要件，QPC之聲請將被層轉至最高法院及最高行政法院，再轉送憲法委員會，目的在廢止該項違憲法律。

大審法草案賦與人民得在訴訟繫屬中，針對個案適用之法律提出違憲聲請，對我國人權保障，是一項重要的里程碑[1]，倘三讀通過則我國將成為法國之外，第一個採取QPC制度之國家。上揭草案之立法良善且非常先進，其立法通過當指日可待。而通過以後，現行不論是法律審或事實審法官，民事庭、刑事庭或行政庭法官，均必須承擔起較以往更重要的使命，進行實質上的違憲審查，對每個法官來說，將成為個案無法迴避的責任，影響層面甚廣，堪稱是國內司法界的一大革命，實有必要開始關注並了解此一制度。

從而，筆者乃以此草案為出發點，將此議題分成三個主題，分別介紹。首先，上揭草案既係參考法國立法例而來[2]，故法國在2008年憲法通過後迄今之學說及實務發展，當然是我國法官日後面臨人民主張個案所適用之法律違憲時，極具重要參考之資料，故本文為第一主題，著重法國QPC制度之簡述。

又個案所適用之法律有違憲爭議，不論在我國或法國，主要還是以公法事件居多，此時，最高行政法院的手，猶如水庫的閘門，可以決定進入「憲法委員會」這個水庫之水量大小，其重要性不亞於憲法委員會，故最高行政法院如何扮演好將案件轉送憲法委員會之「篩選」角色，特別值得關注，此為第二主題。

另法國與我國相同，均為二元審判系統，分別由最高法院掌理普通案件，最高行政法院掌理公法案件，故二元審判系統之另一端：最高法院，其如何扮演「篩選」角色，其閘門開放程度與最高行政法院有無不同？亦值得觀察，此為第三主題。

綜上，本文乃以上述三大問題為出發點，野人獻曝、拋磚引玉，希冀更多人關注此一議題。

貳 制度簡述

大審法草案係參考法國在2008年增訂憲法（下稱法國憲法）第61-1條[3]：「在普通訴訟程序中，若認為法律之規定對憲法所保障之權利與自由構成侵害，得經最高行政法院和最高法院層轉，請求憲法委員會為違憲審查，由憲法委員會在確定期限內作成裁決」。

在此之前，法國憲法違憲審查機制，依據法國憲法第61條，只針對國會通過後，於總統公布前之法律所作，是一種典型的事前違憲審查機制。而透過QPC機制，法國的違憲審查，便成為雙軌制，同時具有事前及事後雙重機制；而事後的機制，則是由人民所發動，透過QPC制度，讓憲法所規定的自由與權利，可以更有效率地得到落實。在法國媒體上，便曾以「把憲法還給人民」（La Constitution appartient aux citoyens）作為介紹QPC的新聞標題[4]。

法國的QPC制度乃由多層次的程序所構成。首先必須要在一個普通法院或行政法院審理中之個案，而在個案中若要件該當，則必須由承審的法院將個案轉送到兩大終審法院（最高法院或最高行政法院），再由兩終審法院決定是否將該案轉送給憲法委員會。以下先簡述此制度外圍要件，再逐步進入核心即「嚴肅性」之操作：

一、憲法所保障之權利與自由構成侵害

首先，大審法草案所謂「牴觸憲法」，當然不只牴觸成文憲法規範，應也包括具憲法價值之原理原則，此觀諸法國憲法條文為「憲法所保障之權利與自由構成侵害」(porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit)，亦可作相同解釋。

所謂「憲法所保障之權利與自由構成侵害」，在法國法律與歷史發展下，逐漸將一系列具憲法價值之原理原則，累積成「合憲性審查之基準」[5]，所謂合憲性審查之基準，係指：

* 1958年10月4日法國第五共和憲法本文。
* 從1946年至1958年公布之憲法前言。
* 1789年法國大革命之人權宣言。
* 法國法律所認可之基本原則：例如集會自由與良心自由。
* 法國現代社會特殊需要之原則：例如避難權。
* 具憲法價值之原則。例如：隱私權之尊重。
* 具憲法層次之目標。例如：公共秩序之維持。
* 環境憲章。

法國最高行政法院認為，並非所有憲法規定，均該當憲法第61-1條所謂「憲法所保障的自由與權利」，例如，預算年度原則（le principe d'annualité budgétaire），雖然具有憲法位階（valeur constitutionnelle），代表國家每一年度均必須提出預算案，但這並不代表可以提出QPC[6]。同樣地，預算真實原則（le principe de sincérité budgétaire），亦同[7]。

二、QPC程序之提起主體、時間及方式

首先，只要繫屬中之個案之「一造」即得提起QPC程序，此與民事訴訟或行政訴訟的合意停止，必須基於兩造合意是不同的。承辦個案的法官，反而無發動QPC程序之權，此亦與我國大法官釋字371號或大審法草案第56條由法官提起者，有所不同。此外，在法國最高行政法院2013年2月22日判決中，認為參加訴訟者倘要提起QPC，須經當事人同意始得為之，換言之具有補充性[8]。

再者，當事人不得直接向憲法委員會起訴，當事人必須要在最高行政法院或最高法院，或上揭兩終審法院所轄的事實審法院中提出QPC之聲請。在行政法院的場合，不僅僅包括在地方行政法院或上訴行政法院，就實體爭端有無理由之案件中，也包括在緊急程序法官（le juge des référés）之行政緊急程序（les procédures d'urgence）中[9]，此亦為法國最高行政法院2010年建立之見解。

至於當事人第一次提出QPC之時間點，包括地方（行政）法院、上訴審或終審時均得為之。但如果當事人曾經於事實審提出，而被事實審法官拒絕轉送時，則無法在終審時再行提出，除非有新事實或新證據[10]。而QPC聲請之提出，當事人必須附理由（motivé），且該理由必須是與當事人原繫屬案件之爭執獨立，以獨立書狀另行提出（un mémoire distinct），換句話說，對於憲法委員會來說，不是要去審理個案之事實與法律關係，而是要審理個案所適用之法律是否合憲，以保留QPC係具體規範控制之色彩。至於是否需要律師強制代理，則依據各該實體案件之規定，若各該實體案件需律師強制代理，則提起QPC制度亦同。

三、QPC的優先，究何所指？

優先性有兩層概念，主要概念指：它比「法國合歐盟協約性」(conventionnalité，即法國法律是否符合法國所簽訂之歐盟協約）之審查還要優先。

第二層概念，即指必須先解決法律之合憲性，始得適用並據以作成裁判，此為先決問題之概念[11]，同時也解釋了：即QPC在訴訟的任何階段都可以提出，而且必須要在極短的時間內裁決，以避免案件因為卡在QPC的審查中，造成實體案件的延宕。因此，事實審法院，遇到當事人提出QPC的聲請，必須要「毫無遲誤」（sans délai）地將之轉給最高行政法院或最高法院[12]。

最高行政法院或最高法院，有三個月的時間，可以去決定要不要把這個案子

（文轉三版）

註釋

1. 我國是否應引進具體個案審判救濟性質之德國憲法訴願，一直是國內憲法學爭論不休之議題，司法院版的大審法草案並未採取德國憲法訴願制度，故我國現行制度，及修正後之憲法法庭，其主要功能均仍在規範控制，而QPC制度之引進，應定位為人民發動之具體規範控制，而與德國憲法訴願仍有不同，參閱蘇永欽(2007)，〈裁判憲法訴願？—德國和台灣違憲審查制度的選擇〉，法令月刊，第58卷第3期，2007年3月，第6頁。
2. 關於此制度，目前國內已有若干先進介紹，詳參蘇永欽、朱健文，英法憲政新制考察報告，司法院出國考察報告，2014年2月；董保城、陳淳文、劉定基三人共著，中國大陸的社經變遷與法制發展－子計畫一：走向規範憲法：中國違憲審查制度開展之研究(I)，行政院國家科學委員會專題研究計畫，計畫編號：NSC 100-2420-H-004-023-MY2，2012年， 第41至51頁；吳秦雯，事後違憲審查之潮流?－淺析法國違憲審查制度之新變革，載於憲政時代，第36卷第4期，2011年4月，第375-409頁，及紀和均，簡介法國違憲先決問題審查新制，載於司法周刊，第1680、1681期，2014年1月16日、23日，及Gérard Marcou演說，李鋒譯，法國「違憲先決問題」之制度與實務，載於憲政時代，第38卷第4期，2013年4月，第515-541頁。
3. 該規定係由2009年12月10日編號2009-1523號組織法（la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009）及2010年2月16日編號2010-148號律令所具體化，而於2010年3月1日實行。它相當程度改變了法國針對法律違憲的司法控制機制。
4. http://www.trop-libre.fr/livresque/la-constitution-appartient-aux-citoyens，最後瀏覽日期：2015年3月12日。
5. 王必芳(2012)，〈行政命令的抽象司法審查－以法國法為中心〉，《中研院法學期刊》，第11期，第155頁。
6. CE, 25 juin 2010, Région Lorraine, n° 340492。
7. CE, 15 juil. 2010, Région Lorraine, n° 340492, B。
8. CE, 22 fév. 2013, M. C. A., n° 356245。
9. CE, 16 juin 2010, M me D., n° 340250及CE, 21 oct. 2010, Conférence nationale des présidents des unions régionales des médecins libéraux, n° 343527).
10. CE, 1 er fév. 2011, SARL Prototech, n° 342536.
11. 董保城等3人文，前揭註2，第48頁。
12. 參見art. 23-2 de l' ordonnance organique n° 58-1067 du 7 nov. 1958。
13. 1958年律令第23-4條。
14. 但我國大審法草案第62條第2項規定：「法

法源法
www.lawba
表半言 委任律師、裁判金額、歷審裁判
法
服務
TEL:02-2
當心司法黃牛
杜絕司法黃牛，維護你的權利！
到各法院「單一窗口聯合服務中心」，將免費為你解說各項
司法事務，並提供訴訟輔導。
廉政
(02)
乾淨・透明・
司
http://www.j

（文接二版）

轉送到憲法委員會[13]。而憲法委員會，一樣也有三個月的時間，可以決定是否要將法條宣告違憲。最後，當個案承審法官決定將案件轉送QPC時，就發生停止訴訟（surseoir à statuer）之效果，以等待QPC的最後結果後，始繼續審判[14]。

四、憲法委員會對QPC之審查，及審查之效力

一旦先決問題被呈轉到憲法委員會，憲法委員會也擁有三個月的期間，可以去宣告是否合憲。其程序是經過言詞辯論程序（une procédure contradictoire），且憲法委員會之決定，必須附理由（motivée）[15]。假如憲法委員會宣告法律合憲，則法律繼續保留其在法律規範中之地位，承辦法官當然得加以適用，也可以考量憲法委員會所作的附保留解釋，除非承辦法官認為不符合國際法或歐盟法。

如果憲法委員會認為違憲，其違憲之效果可以是法律從憲法委員會宣告之日起向後失效；這代表該違憲法律在法律體系內消滅，且不僅對於QPC的聲請者來說在原因案件可以主張違憲，對於宣告時仍繫屬中之其他個案，亦得據以主張不適用違憲之法律。

法國憲法亦允許憲法委員會得針對廢止之效果加以特定，以向後的某一個特定時點才失效，以使立法者有足夠期間（un délai suffisant）去修正法律的違憲狀態。

五、經法院「雙重過濾」（un «double filtre»）

在法國QPC程序轉送到憲法委員會之前，為避免當事人提起QPC之目的，是在採「拖延戰術」（fins dilatoires），或憲法委員會針對明顯不成立，或明顯與主要爭執不具重要性，或與編號58-1067號律令無關聯性，而浪費司法資源，編號58-1067號律令規定了雙重過濾機制：即案件受理的法官，及各該程序的終審法官，均必須檢查當事人之聲請，是否符合QPC的法定要件。

該雙重篩檢機制反映在我國大審法草案第62條第1項，即為「法院如認其主張有相當理由時，應轉送憲法法庭。」是以，大審法草案第62條第1項若通過，未來實務發展之重點，乃在於該條後段所謂「主張有相當理由」之判斷，在法官操作上，將呈現如何之面貌？畢竟，此要件可以說是提供專業法院（相較於憲法法院而言，在此指民、刑事及行政訴訟法院）與憲法法院間溝通的平台，QPC制度及我國大審法草案，亦將會因為該雙重篩檢機制之發展，而展現其蓬勃之生命力。

然而，「雙重篩檢機制」到底「雙重」在哪裡？「篩檢」又是要篩檢什麼？首先，「雙重」指的是人民釋憲之聲請，必須經「事實審法官」與「終審法官」雙層的過濾，等於要進入憲法委員會這個大水庫，有二個閘門，必須先通過第一關「事實審法官」，再通過第二關「終審法官」之後，才能進入憲法委員會審查。

那這兩道閘門要篩檢什麼？這就涉及事實審法官與終審法官在QPC程序中所具的「篩選功能」（son rôle de filtrage）有何不同？換言之，事實審法官與終審法官，其應審酌事項是否相同？

（一）事實審法官要審酌的事項：

事實審法官在當事人提出QPC聲請時，其應注意事項係規定在1958年11月7日編號58-1067號律令第23-1至23-3，及行政法院組織法第771-3至771-12條。

事實審法官在當事人提出QPC之聲請時，必須立即作出決定，同時附具理由將案件轉送至終審法院。依上揭法條規定，初審法院必須審酌三要件：

1、訟爭法律適用於個案或程序，或構成起訴之基礎（即可適用性，詳前述）。

2、該規定尚未被憲法委員會於理由中宣告合憲。除非情況改變。

3、合憲性問題，必須是「非不嚴肅」。

事實審法官認為當事人之聲請符合上揭三要件，即應將案件轉送至終審法院，同時停止系爭案件之審判。

1958年11月7日編號58-1067號律令第23-3條規定，保留了案件不停止審判之例外，例如，若個案訟爭之目的是要終止一個剝奪自由權之狀況或法院認為緊急，或法律規定個案必須在一定時間內審結。

相反地，如果事實審法官認為當事人之聲請並不符合三要件，則可不轉送而繼續審理。初審法院不予轉送之決定，當事人不得單獨聲明不服，必須就個案之判決，於上訴審或法律審時，一併加以爭執。

在法國行政法院組織法第771-6條也規定了另一款不用轉送QPC的情況，即現已於憲法委員會或最高行政法院審理中。此時必須要等憲法委員會或最高行政法院的決定作出來之後，始得決定是否轉送。

（二）最高行政法院法官要審酌之事項：

終審法院法官在QPC中應審酌事項，是規定在1958年11月7日編號58-1067號律令第23-4至23-7條，及行政法院組織法第771-13條。

與事實審法官不同，最高行政法院法官依據1958年11月7日編號58-1067號律令第23-4條之規定，必須進行更深度之審核，其中較有趣的是第23-2條與23-5條之比較。

在第23-2條，其係一般性規定QPC程序之受理要件（即可適用性、尚未被宣告合憲及非不具嚴肅性），但第23-5條則規定，法國最高行政法院及最高法院，除了可適用性及尚未被宣告外，尚需該問題具「新穎性及嚴肅性」。

因此，兩條文相互對照下，一般認為，事實審法官與終審法官，在QPC的雙重過濾功能上，有所不同：

對於事實審法官而言，第23-2條係用反面論述，以「非具不嚴肅性」為要件，而學者亦認為，從立法資料來看，在事實審法官階段，其功能僅在排除「乖誕且其目的僅在拖延訴訟之問題」（les questions fantaisistes dont l'objet n'a souvent qu'un caractère dilatoire）[16]

但對於終審法官而言，第23-5條，卻要求必須同時具備新穎性及嚴肅性（présente un caractère sérieux）。對於嚴肅性要件改為「正面描述」。而此差別也反應在前述審查時間上之長短不一。

其中，讓QPC制度最具生命力的，就是最高行政法院操作的「非不具嚴肅性」要件。對法國公法學者來說，有認為非不具嚴肅性，讓最高行政法院法官，實際上擔負起「合憲性的先遣審查」（un pré-contrôle de constitutionnalité[17]）任務，或有學者認為終審法院的篩選功能，使終審法院法官實質上成為「消極的憲法法官」（un juge constitutionnel négatif[18]）。從而，關於「新穎性」與「非不具嚴肅性」要件，在最高行政法院發展出之見解最為豐富，筆者將獨立以第二主題方式，於日後以專文介紹。

在此，以下將先介紹事實審法官與終審法官都必須要審酌之要件（即三要件中之前二要件），在法國實務上，特別是案例較豐富的最高行政法院之實務發展。

參 前二要件在最高行政法院之實務發展

一、系爭之法律條款，係於本案訴訟，或本案審理程序中所適用，或構成訴訟（訴追poursuites）之理由者[19]：

該要件，不僅在事實審如此，在最高行政法院亦同。

對照我國大審法草案，審查對象係「裁判所應適用之法律位階法規範」；在法國法上稱之為「爭端可適用性要件」（la condition de l'applicabilité au litige），法國憲法實務上有二個重點，一是訟爭法律是否該當「一項法律性規定」（disposition législative），二為是否「得適用於個案實體或程序爭執」？

第一個要件，即「一項法律性規定」之定義，在法國法之理解，與我國有些許不同。法國憲法委員會秘書長Marc Guillaume在其2009年12月10日組織法所作的評論中認為，「一項法律性規定」的要件僅是在排除若干具有「法規命令」性質之行政行為（des actes règlementaires），在欠缺法律屏障下（en l'absence de loi écran），就直接進入憲法委員會[20]。

在法國1958年第五共和憲法之原始設計[21]，憲法第34條規定法律保留事項，憲法第37條規定行政保留事項，且由第34、37條條文相互對照，原則上第34條法律保留事項以外，均具備命令性質（un caractère réglementaire）而歸行政保留領域。而憲法第38條賦與行政機關為了施政規劃，針對憲法第34條法律保留事項，可以請求國會授權，讓行政機關在特定期間內，以行政律令之方式執行之，此在法國稱為「ordonnance」，而行政律令必須經國會事先授權，且在授權法規定之期限內，將行政律令送交國會予以事後追認（être ratifiées），若未及追認則失其效力。

由於法國憲法委員會設計目的就在處理法律之違憲審查，再加上前開憲法第34、37條之規範下，其得審查之範圍相對較小，僅包括一般的法律（lois ordinaires），業經國會追認的行政律令（les ordonnances ratifiées）及組織法，還有法屬新喀里多尼亞（Nouvelle-Calédonie）的「區域法」（«lois du pays»）。

至於所謂的「一項法律性規定」，在法國最高行政法院的操作下，概念有所放大。法國最高行政法院在2010年7月16日（SCI la Saulaie）案中認為，當事人對於法官對法律的解釋，倘該解釋與法律本身無法切割，則當事人亦得針對該「法院對法律之解釋」加以質疑而提出QPC[22]。

而倘若個案所適用之法條，在案件繫屬中已被廢止或修改，只要該法條是被適用到個案中，仍然可以提出QPC之聲請[23]。

（下期待續）

（作者為台中地院法官、法國巴黎政治學院法學博士）

註釋

院為前項轉送者，不因而停止其訴訟案件或非訟事件之審理程序。但聲請案件經憲法法庭評決受理者，憲法法庭應以裁定諭知審理原因案件之法院停止訴訟或非訟程序。」係採不停止訴訟效力，值得注意。

15. 憲法委員會審理的程序，係規定在1958年11月7日編號58-1067號法律第23-8以下之規定，及「憲法委員會處理憲法先決問題程序之內部命令」(règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité)

16. H.Portelli, Rapport fait au nom de la commission des lois, 29 septembre 2009, n°637, p.43.轉引自Jean-Marc Sauvé及Bernard Stirn於2012年9月21日所提之報告：Bilan de la question prioritaire de constitutionnalité，http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/Bilan-de-la-question-prioritaire-de-constitutionnalite，最後瀏覽日期：2015年2月19日。

17. Pierre Bon, La question prioritaire de constitutionnalité après la loi organique du 10 décembre 2009, RFDA 2009 p. 1107.

18. Sophie-Justine Liéber et Damien Botteghi, Le juge administratif, juge constitutionnel de droit commun ? AJDA 2010 p. 1355.

19. 關於QPC之要件，首揭註2之論著均有翻譯，茲為避免不同翻譯造成讀者閱讀理解上之困難，本文就要件部分之「一、二」，即依照李錚灄前揭註2文章之翻譯，但「三、」之部分，則為本文作者自譯，翻譯責任由作者自負。

20. 此為法國學說所稱「法律屏障理論」la théorie de la loi-écran或écran législatif），主要用在解決「命令合乎法律，但法律違反憲法」時，由於法律如同一個屏幕一樣，隔在憲法與命令之間，此時是法律違憲之問題，而非命令違憲之問題，前者歸QPC制度，後者歸行政法院。

21. 筆者以「原始設計」稱之，乃因1958年第五共和憲法，大大擴大行政權，原本制憲者創設出自主性命令(règlements autonomes)，即針對第34條法律保留（含第38條法律保留但經國會授權）以外之行政保留事項，由於該等事項並沒有法律作為上位概念（與我國所有的法規命令一定經法律授權不同），在理論上不存在「自主性命令需服從於法律」的上下位階概念，但在實務操作之下，法國最高行政法院仍然將自主性命令鎖在命令之位階，造成原始設計與後來發展不同之狀態，關於法國行政命令之司法審查，參閱王必芳，前揭註5，第152頁。

22. CE, 16 juill. 2010, SCI la Saulaie, n° 334665。然而，法國最高法院在2010年5月19日編號09-82582號案中，認為最高法院針對重罪法庭(cours d'assises)判決理由中對特定法律條文之解釋，並不在QPC適用之列，而拒絕轉送，參C.cass. 19 mai 2010, n° 09-82582.

23. CE, 23 juill. 2010, M. Laurent A., n° 340115。

法律網 ank.com.tw 裁判書 全文內容、裁判案由、裁判主文 源資訊 專線 509-3536 廣告 論亦幾！ 別再抱持投機心態，因為公平正義絕無後門可尋！有問題請 當你去法院訴訟或辦理事務時，千萬小心勿信司法黃牛，謊稱可以幫忙走後門、擺平官司，其實就是要騙你的錢。 檢舉專線電話 2311-6021 便民權民・效能 法院 judicial.gov.tw/